

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-036A en 09-037A

### RAAD VAN DISCIPLINE

in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 28 juli 2009

in de zaken 09-036 A en 09-037 A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 30 januari 2009 binnengekomen klacht van:

De heer

k l a g e r

alsmede het bezwaar van:

de deken van de orde van advocaten

in het arrondissement Amsterdam

tegen:

De heer mr.

v e r w e e r d e r

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 29 januari 2009, bij de raad binnengekomen op 30 januari 2009 heeft de deken van de orde van advocaten van het arrondissement Amsterdam de klacht en het bezwaar ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht en het bezwaar zijn behandeld ter zitting van 11 mei 2009 in aanwezigheid van partijen en hun gemachtigden. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad, van de stukken genummerd 1 t/m 18 in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 De klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder:

- a) klager onheus heeft bejegend;
- b) zonder instemming van klager een vaststellingsovereenkomst heeft gesloten;
- c) een beloning heeft bedongen voor de werkzaamheden, terwijl op toevoeging is geprocedeerd. Hiervoor had klager geen toestemming gegeven, noch was met klager een alternatieve prijsafpraak gemaakt;
- d) niet op eerste verzoek gelden aan klager heeft afgedragen die voor klager op de derdengeldrekening waren ontvangen;
- e) de belangen van twee partijen heeft behartigd terwijl tussen deze partijen tegenstrijdige belangen bestonden.

2.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten heeft verweerder volgens klager de norm vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet overschreden.

3 Het bezwaar

3.1 Primair houdt het bezwaar in dat verweerder bij het aanbieden van de aanvraag voor de toevoegingsvergoeding in de zaak heeft vermeld dat er geen recht bestaat op

betaling van derden voor de kosten van rechtsbijstand, terwijl verweerder een bedrag van € 5.000,-- ter zake had bedongen c.q. ontvangen.

3.2 Subsidiair heeft verweerder naar het oordeel van de deken onjuist gehandeld door de bijdrage in de kosten van rechtsbijstand niet (geheel of gedeeltelijk) aan zijn cliënt te verantwoorden en af te dragen, nu het ging om een ten gunste van zijn cliënt strekkende schadevergoeding waarover verweerder niet eigenmachtig behoorde te beschikken.

3.3 Door aldus te handelen c.q. na te laten heeft verweerder volgens de deken de norm vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet overschreden.

#### 4 Feiten:

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

4.1 Klager heeft in 2003 verweerder verzocht om hem bij te staan in een arbeidszaak. Klager was werkzaam als nachtportier. Na diverse arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, was een contract voor onbepaalde tijd ontstaan. Zijn werkgever wilde hem desalniettemin niet terug in dienst nemen. Voorts had klager een loonvordering.

4.2 Verweerder heeft namens klager een procedure aangespannen. In een brief d.d. 4 november 2005 aan Raadgevend Juridisch Adviseurs schrijft verweerder dat hij op verzoek van klager een toevoeging had aangevraagd en verkregen en dat hij klager later zou hebben meegedeeld dat hij niet langer bereid zou zijn om voor hem op toevoegingsbasis te werken. Deze brief is in afschrift d.d. 4 november 2005 aan klager verzonden.

4.3 In het kader van de onderhandelingen met de werkgever is een vaststellingsovereenkomst opgesteld. Deze overeenkomst is gedateerd 3 januari 2006 en ondertekend door verweerder.

4.4 Ter uitvoering van de overeenkomst is in februari 2006 een totaalbedrag van € 21.710,-- op de kantoorrekening van verweerder gestort. Verweerder heeft dit bedrag in oktober 2006 op zijn derdenrekening overgemaakt. Op 20 september 2007 heeft de nieuwe gemachtigde van klager verzocht om doorbetaling aan klager. Daarna, te weten op 28 november 2007 heeft de Dienst Werk en Inkomen (DWI) executoriaal beslag gelegd bij de Stichting Dergengelden van het kantoor van verweerder. Verweerder heeft de vorderingen van DWI voldaan en een deel van het door de werkgever betaalde bedrag zijnde € 11.000,-- aan klager uitbetaald.

#### 5 Beoordeling

##### Ad klachtonderdeel a

5.1 Ter onderbouwing van dit klachtonderdeel heeft klager onder meer gesteld dat verweerder hem ondanks verzoeken regelmatig niet heeft teruggebeld. Voorts zou verweerder niet hebben gereageerd op brieven van klager. Ter zitting heeft klager ter onderbouwing van dit klachtonderdeel aangevoerd dat hij zich gegriefd heeft gevoeld door de toonzetting van de brieven van verweerder. Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij uitvoerige gesprekken, telefoongesprekken en correspondentie met klager heeft gevoerd, waarover klager zich nooit heeft beklagd. Gelet op de stukken en de gemotiveerde betwisting door verweerder heeft de raad onvoldoende aanknopingspunten om te kunnen vaststellen dat van onheuse bejegening sprake is geweest. Het klachtonderdeel is mitsdien ongegrond.

##### Ad klachtonderdeel b

5.2 Vast staat dat verweerder klager bij brief van 2 januari 2006 heeft meegedeeld dat de schikkingsonderhandelingen zo ver gevorderd zijn dat verweerder de kantonrechter heeft laten weten dat door de raadslieden van partijen geen prijs meer wordt gesteld

op voortzetting van de comparitie op 4 januari 2006. Uit deze brief blijkt dat verweerder namens klager heeft onderhandeld en een voorstel heeft gedaan aan de wederpartij. In de laatste alinea van voornoemde brief vraagt verweerder klager een dezer dagen contact op te nemen om te laten weten tegen welk bedrag er kan worden geschikt. Ook staat vast dat verweerder op 2 januari 2006 telefonisch contact heeft gehad met klager. Ten slotte staat vast dat verweerder op 3 januari 2006 de vaststellingsovereenkomst namens klager heeft getekend.

5.3 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat met klager uitvoerig contact is onderhouden over het aangaan van de vaststellingsovereenkomst en dat hij deze door tijdsdruk voorafgaande aan comparitie namens klager heeft getekend. Hoewel verweerder stelt dat partijen het over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst eens waren, heeft klager onweersproken gesteld dat hij tijdens het telefoongesprek op 2 januari 2006 niet heeft ingestemd met een schikkingsbedrag. Door zonder schriftelijke instemming van klager vervolgens op 3 januari 2006 de vaststellingsovereenkomst namens deze te tekenen, heeft verweerder het risico genomen dat klager het met de inhoud van de overeenkomst niet eens was. Dit risico komt naar het oordeel van de raad voor rekening van verweerder. Het klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel c

5.4 Zoals omschreven in artikel 24 lid 2 van de Gedragsregels geldt als gedragsnorm dat de advocaat voor de behandeling van een zaak waarin hij is toegevoegd voor zijn werkzaamheden geen vergoeding in welke vorm dan ook mag bedingen of in ontvangst nemen, afgezien van eigen bijdrage en verschotten tegen de daarvoor geldende regels. Deze gedragsnorm volgt mede uit artikel 32 lid 3 van het Besluit van 21 december 1999 tot vaststelling van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000. Door in strijd met deze gedragsnorm een beloning voor zijn werkzaamheden te bedingen heeft verweerder in strijd gehandeld met hetgeen een advocaat betaamt. Het klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel d

5.5 Uitgangspunt is dat de advocaat die derdengelden ontvangt deze onverwijld overmaakt naar de rechthebbende dan wel naar zijn derdenrekening, terwijl hij er voorts op toeziet dat derdengelden die zich door zijn toedoen onder een Stichting Derdengelden bevinden naar de rechthebbende worden overgemaakt zodra de gelegenheid zich voordoet. Uit het klachtdossier blijkt dat verweerder op verzoeken van de gemachtigde van klager tot afdracht van de op de derdenrekening ten behoeve van klager ontvangen gelden, heeft gereageerd met de mededeling dat hij daartoe niet was gehouden, omdat hij met klager en diens (ex)partner zou hebben afgesproken dat de gelden bestemd waren voor afbetaling van de gezamenlijke schulden. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting volgt dat niet is komen vast te staan dat verweerder deze – van voornoemd uitgangspunt afwijkende – afspraak met klager schriftelijk heeft bevestigd, hetgeen voor zijn risico komt. Het klachtonderdeel is mitsdien gegrond.

Ad klachtonderdeel e

5.6 Uit de zich bij de stukken bevindende email d.d. 19 april 2006 van verweerder aan een kennis van klager blijkt dat verweerder in ieder geval sinds april 2006 op de hoogte was van het feit dat klager en zijn (ex)partner niet meer samenwoonden. Voorts blijkt uit zijn brief aan de gemachtigde van klager d.d. 13 juli 2007 dat verweerder al sinds begin 2007 optreedt voor de (ex)partner van klager in een zaak tegen DWI, wetende dat hij gelden onder zich had die in de optiek van de (ex)partner van klager bestemd waren om aan DWI te betalen. Naar het oordeel van de raad had verweerder het daardoor ontstane risico op belangenverstremming dienen te vermijden. Uit de zich tussen verweerder en de gemachtigde ontstane discussie ter zake van de afdracht van

derdengelden blijkt dat voornoemd risico zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt. Het klachtonderdeel is mitsdien gegrond.

Het bezwaar

5.7 Naar de raad begrijpt bestaat het bezwaar uit twee onderdelen, die niet nevenschikkend zijn, zodat het tweede onderdeel in zoverre niet subsidiair is.

Ad bezwaaronderdeel 1

5.8 Ter zake van dit bezwaar verwijst de raad naar hetgeen zij hiervoor onder 5.4 ten aanzien van klachtonderdeel c heeft overwogen. Het onderdeel is derhalve gegrond.

Ad bezwaaronderdeel 2

5.9 De raad is van oordeel dat een advocaat ervoor moet zorgen dat tussen hem en zijn cliënt duidelijkheid bestaat met betrekking tot hun onderlinge financiële verhouding en dat verweerder klager had moeten informeren over de door hem bedongen bijdrage in de kosten van rechtsbijstand. Door zulks na te laten, heeft verweerder naar het oordeel van de raad gehandeld in strijd met hetgeen een zorgvuldig handelend advocaat betaamt. Ook dit onderdeel is derhalve gegrond.

Maatregel

5.10 Met het voorgaande is vast komen te staan dat verweerder verwijtbaar heeft gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. De raad overweegt bij het opleggen van een maatregel in het bijzonder dat verweerder ernstig tekort is geschoten bij de behartiging van de aan hem toevertrouwde belangen van klager, dat verweerder ter zitting geen blijk heeft gegeven enig inzicht te hebben in het onjuiste van zijn handelen en dat aan verweerder eerder voor soortgelijke gedragingen tuchtrechtelijke maatregelen zijn opgelegd.

De raad acht daarom de maatregel van een onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van zes weken passend en geboden.

De raad is van oordeel dat er termen zijn ambtshalve uit te spreken dat verweerder met betrekking tot de gegrond bevonden klachtonderdelen jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die een behoorlijke rechtshulpverlener betaamt.

**BESLISSING:**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a ongegrond;
- verklaart de klachtonderdelen b, c, d en e gegrond;
- verklaart het bezwaar gegrond;
- spreekt uit dat verweerder jegens klager met betrekking tot de klachtonderdelen b t/m e niet de zorgvuldigheid heeft betracht die een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt;
- legt aan verweerder een maatregel van onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van zes weken op;
- verstaat dat deze schorsing ingaat 14 dagen na het in kracht van gewijsde gaan van deze beslissing. De schorsing gaat echter niet eerder in dan na afloop van eventuele voorafgaande schorsingen van verweerder en zal niet ten uitvoer worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven.

Aldus gewezen door mr. Th.J.M. Gijsberts, voorzitter, mrs. M.A. le Belle, E.J. Ferman, J.R. Goppel, B. Roodveldt, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 juli 2009.

voorzitter      griffier

Deze beslissing is in afschrift op 28 juli 2009 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgende op de dag van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijze worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 0 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Telefonische informatie

076 – 548 4607.